

Revista Jurídica

Ano 47 - Junho de 1999 - nº 260

Repositório Autorizado de Jurisprudência:

- Supremo Tribunal Federal - SDI Nº 003/85
- Superior Tribunal de Justiça - Nº 09/90
- Tribunais Regionais Federais 1ª, 2ª, 4ª e 5ª Regiões

FUNDADOR

Prof. Angelito Asmus Aiquele

DIRETORES

Marco Antônio Coutinho Paixão
Luiz Antonio Duarte Aiquele

EDITOR CHEFE

Walter Diab

CONSELHO EDITORIAL

Antonio Janyr Dall'Agnol Jr. – Araken de Assis
Fábio Luiz Gomes – Ovídio Araújo Baptista da Silva
Sérgio Gilberto Porto

COLABORADORES

Ada Pellegrini Grinover – Adhemar Ferreira Maciel – Alexandre R. Atheniense
Antonio Chaves – Antonio de Pádua Ribeiro – Antônio Vital Ramos de Vasconcelos
Aristóteles Atheniense – Arnoldo Wald – Athos Gusmão Carneiro – Cândido Rangel Dinamarco
Carlos Alberto Goulart Ferreira – Carlos Ernani Constantino – Carlos M. S. Velloso – Cláudio Santos
Cristiano Paixão Araujo Pinto – Damásio E. de Jesus – Eli Alves Fortes – Elísio de Cresci Sobrinho
Elísio de Assis Costa – Eulámpio Rodrigues Filho – Felon Teodoro Reis – Fernando da Costa Tourinho Filho
Francisco de Assis Toledo – Gelson Amaro de Souza – Geraldo Batista de Siqueira –
Geraldo Gonçalves da Costa – Gerson Fischmann – Heráclito A. Mossin – Hugo Nigro Mazzilli
Humberto Theodoro Júnior – Ilmar Galvão – J. Nascimento Franco – José Augusto Delgado
José Carlos Barbosa Moreira – Juarez Freitas - Luiz Felipe Salomão – Luiz Paulo Sirvinskas
Luiz A. Soares Hentz – Luiz Vicente Cernicchiaro – Márcio Mello Casado
Miguel B. de Siqueira Filho – Negi Calixto – Ney Fayet – Osmar Brina Correa Lima
Paulo César Salomão – Paulo César Scanavez – Paulo Roberto S. da Costa Leite
Paulo Sérgio Prata Rezende – Pedro dos Santos Barcelos – Raimundo Gomes da Cruz
Rivaldo de Souza Marques – Rolf Madaleno – Ronaldo Batista Pinto – S. O. Castro Filho
Sálvio de Figueiredo Teixeira – Sérgio Resende – Sílvio Rodrigues – Sydney Sanches
Theotônio Negrão – Tupinambá Miguel Castro do Nascimento – Voltaire Marensi
Wagner Guerreiro – Washington de Barros Monteiro – Washington Epaminondas Barra

SUPERIOR TRIBUNAL

DE

JUSTIÇA

P
R Jurid
n. 260/ex. 2
1999

PENA: REGIME PROGRESSIVO

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do STJ

Professor Titular da Universidade de Brasília

A reforma penal de 1984 foi sensível à execução da pena; aliás, aconteceu como resultante das conclusões da Comissão sobre o Sistema Penitenciário, na Câmara dos Deputados, presidida pelo deputado Ibrahim Abi-Ackel. Com efeito, o grande problema do Direito Penal é o cumprimento da pena. Daí, a insistência de implantação de sanções alternativas; visa-se, com isso, a evitar, ou a reduzir, quanto possível, as penas privativas do exercício do direito de liberdade. A atual Parte Geral do CP buscou dar tratamento científico e sistemático à matéria. Inaugurou, com aplauso generalizado, o sistema progressivo. O condenado, por etapas, de situação mais grave, transita por outras menos severas, até reconquistar a plenitude do direito à vida em sociedade. Duas grandes vantagens: o condenado mantém a esperança de sair do presídio e, pouco e pouco, prepara-se para o convívio social.

O regime mais rigoroso, com o nome *juris* “fechado”, mantém privação da liberdade, em estabelecimento de segurança máxima ou média; poderá alcançar o regime semi-aberto em função de requisito objetivo (cumprido pelo menos um sexto da pena) e de exigências subjetivas que evidenciem potencialidade de convivência, nos limites juridicamente impostos. Estatui o disposto no art. 33, § 2º: “As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado”. O art. 112 da L. 7.210/84 – LEP – comanda: “A transferência para regime menos rigoroso, determinada pelo juiz, ocorrerá se o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena, no regime anterior”.

Coloca-se, por isso, uma questão: três são os regimes. Quando a passagem se der do primeiro (mais grave) para o segundo (intermediário), não resta dúvida, considerar-se-á a pena aplicada na sentença. Em se tratando do semi-aberto para o mais brando (aberto), a pena a ser considerada para o cálculo é a fixada na condenação, ou deverá ser abatido o *quantum* resgatado no regime anterior?

A matéria é relevante; repercute no tempo para a passagem para o terceiro regime. A sanção cominada só é relevante para fixar a espécie de regime.

A pena aplicada, ao contrário, definida de modo preciso, levando em conta os limites máximo e mínimo.

Além disso, a cominação é estática; a outra é dinâmica, no sentido de diminuir, dia a dia, conforme o preso cumpra a pena. Atente-se para o disposto no art. 113 do CP: “No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é

regulada pelo tempo que resta da pena”. Na mesma linha o comando inscrito no art. 111 da L. 7.210/84 (determina que o regime de cumprimento da pena será feito pelo resultado da soma ou unificação das penas “observada, quando for o caso, a detração ou remição”). Vale dizer, nesse momento abate-se, respectivamente, o tempo de prisão provisória (CP, art. 42) e se deduz, pelo trabalho, parte do tempo da execução, à razão de um dia de pena por três de serviço (LEP, art. 126). E mais. Ainda que ocorra a fuga, havendo recapturação, o condenado cumprirá o restante da pena. Não se acrescenta nada à pena; esta, dessa forma, vai, dia a dia, diminuindo conforme o seu cumprimento.

Assim, se obtida a progressão de regime, resgatado um sexto da condenação, ao passar para o seguinte, mais brando, a pena será reduzida do referido percentual. Imagine-se condenado a resgatar seis anos; após um ano, obtendo a progressão, sua pena cairá para cinco anos. Evidente, o cálculo para a segunda progressão será o tempo restante, correspondente à data do início do segundo regime. Insista-se: a pena aplicada, uma vez cumprida, diminui dia a dia!

Esse esquema normativo ajusta-se à teleologia da execução penal. O sistema vigente deixa evidente. Em se ajustando aos modernos princípios, busca-se reter o mínimo possível o condenado alheio ao convívio social. A pena é meio trânsito para o retorno à plenitude do direito de liberdade.

E mais. Raciocínio diverso afronta o princípio da proporcionalidade. Não é possível situação mais rigorosa receber tratamento igual ao de situação menos rigorosa. Explica-se. A progressão se dá quando o preso houver cumprido ao menos um sexto da pena. Em se tratando de regime fechado/regime semi-aberto, a referência é a pena aplicada. A segunda etapa – regime semi-aberto/regime aberto – não pode ser a mesma. A pena fora parcialmente resgatada. Em se exigindo a mesma quantidade do tempo apurado na primeira progressão, na segunda o percentual será maior. Retorne-se à hipótese mencionada. Na condenação de 06 anos (72 meses), um sexto corresponde a 01 ano (12 meses). Se for considerado o mesmo referencial, porque cumprida parte da condenação (restarão 05 anos – 60 meses), o condenado poderá progredir após 10 meses. Em se exigindo, contudo, que o exercício do direito se dê depois de 01 ano (12 meses), o percentual corresponderá a um quinto. Além de literalmente contrastante com a legislação, choca-se com a teleologia do sistema.